

adnlaw

Mål C-301/15 Soulier and Doke

SFU den 12 juni 2017

adnlaw

BAKGRUND

EUROPEANA

- Digitalisering av kulturarvet.
- Svårt/omöjligt att klarera rättigheter.

Google Book Settlement

- Authors Guild m.fl. vs. Google
- Grupptalanlagstiftning. Opt out.

adnlaw

AVTALSLICENSER

- Nordisk 1960-talsuppfinning.
- Områden där det finns praktiska eller ekonomiska hinder mot traditionell rättighetsklarering.
- Avtal med en organisation som företräder ett flertal upphovsmän till i Sverige använda verk på området.
- Avtalets verkan sträcks ut genom lagreglering, till att också omfatta utanförstående upphovsmän.
- Skyddsregler: Likabehandling, rätt att begära individuell ersättning, ”opt out”, förbud ”...om det kan antas...att motsätta sig”.

adnlaw

EXEMPEL PÅ AVTALSLICENSER

- **42 c §** För **undervisningsändamål** får exemplar framställas av offentliggjorda verk, om avtalslicens gäller enligt 42 a §. Exemplaren får användas endast i undervisningsverksamhet som omfattas av det avtal som förutsätts för uppkomsten av avtalslicensen.
Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen. Lag (2005:359).
- **42 d §** De **arkiv och bibliotek** som avses i 16 § tredje och fjärde styckena får framställa exemplar av verk som ingår i de egna samlingarna och tillgängliggöra offentliggjorda sådana verk för allmänheten, om avtalslicens gäller enligt 42 a §.
Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller tillgängliggörandet, eller om det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen motsätter sig förfogandet. Lag (2013:691).
- **42 h §** Var och en får inom ett avgränsat användningsområde framställa exemplar av verk eller tillgängliggöra offentliggjorda verk för allmänheten **också i andra fall** än de som anges i 42 b–42 g §§, om avtalslicens gäller enligt 42 a § och det är en förutsättning för utnyttjandet att användaren genom avtalet med organisationen ges rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen.
Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller tillgängliggörandet, eller om det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen motsätter sig förfogandet. Lag (2013:691).

adnlaw

EU-RÄTTSLIGT STÖD FÖR AVTALSLICENSER

- **Infosocdirektivet** (2001/29/EG)

Skäl 18: ”Detta direktiv påverkar inte bestämmelser i medlemsstaterna när det gäller **förvaltning av rättigheter**, t.ex. kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan.”

- **CRM-direktivet** (2014/26/EU)

Skäl 12: ”Samtidigt som detta direktiv är tillämpligt på alla kollektiva förvaltningsorganisationer.....påverkar det inte medlemsstaternas ordningar för förvaltning av rättigheter såsom individuell förvaltning, den utsträckta verkan av ett avtal mellan en representativ kollektiv förvaltningsorganisation och en användare, dvs. **kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan**, obligatorisk kollektiv förvaltning, rättsliga presumtioner om representation eller överlåtelse av rättigheter till kollektiva förvaltningsorganisationer”.

adnlaw

FRÅN KOMMUNISM TILL EXPORTVARA...

- **Orphan works-direktivet**
- **”Memorandum of understanding on Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works” – September 2011**

Syftet: Att underlätta digitalisering och tillgängliggörande av böcker och tidkrifter i bibliotekens samlingar.

Hanterades under KOM:s överinseende, men undertecknat av bibliotek och relevanta rättighetshavarorganisationer.

Erkännande av att lagstiftning kan bli nödvändig för att uppnå rättssäkerhet. Rekommendation till medlemsstaterna.

Tre “guiding principles”:

Voluntary Agreements on Out-of-Commerce works

Practical Implementation of Collective Agreements

Cross Border Access to Digital Libraries

adnlaw

MOU, fortsättning:

Each Agreement shall stipulate the author's right to claim authorship of the work, to acknowledge this authorship when known, and the author's right to object to any distortion, mutilation or other modification of his work.

Rightholders shall have the right to opt out of and to withdraw all or parts of their works from the license scheme derived from any such Agreement.

For the purpose of such an Agreement, where a rightholder whose work was first published in a particular Member State has not transferred the management of his rights to a collective management organisation, *the collective management organisation which manages rights of the same category in that Member State of first publication shall be presumed to manage the rights in respect of such work*. In order to benefit from this presumption the collective management organisation shall make its best efforts to *alert* rightholders in question in accordance with information procedure methods agreed upon...

Each digital library project shall be ***widely publicised*** so that *all stakeholders whose rights and interests might be affected can decide whether or not to participate* in the project in full knowledge of its scope; and communication to rightholders shall be made sufficiently in advance of any scanning or use.

It is recommended that represented rightholders are ***notified individually*** by rightholders organisations and collective management organisations.

adnlaw

DEN FRANSKA LAGEN

- Lagen omfattar böcker som publicerats i Frankrike före den 1 januari 2001 och som inte längre sprids kommersiellt av något förlag och som för närvarande inte publiceras i tryckt eller digital form ("out of commerce").
- Franska nationalbiblioteket ansvarar för att en offentlig databas upprättas, innehållande en förteckning över icke tillgängliga böcker.
- När en bok varit **införd i databasen i mer än sex månader, får en av regeringen godkänd upphovsrättsorganisation tillåta att boken mångfaldigas och tillgängliggörs i digital form**. Godkännande kräver att upphovsrättsorganisationen uppfyller vissa kriterier.
- Licensen ska gälla mot ersättning, utan ensamrätt och för en period om högst fem år, som dock får förlängas.
- **Upphovsmannen** till en icke tillgänglig bok **eller det förlag som innehar rätten att mångfaldiga boken i tryckt form** får göra **invändningar** mot att upphovsrättsorganisationen utövar rätten att tillåta licensiering. *En sådan invändning måste dock vara skriftlig och inges senast sex månader efter att boken förts in i databasen.*
- Om upphovsmannen eller förlaget inte har gjort någon invändning vid utgången av tidsfristen, ska *förlaget få erbjuda* att förfoga över boken i digital form med ensamrätt under en tioårsperiod, som får förlängas. Om förslaget förkastas, ska organisationen få licensiera till annan på de villkor som framgår ovan.
- Den *upphovsman och det förlag som innehar rätten till mångfaldigande av en icke tillgänglig bok i tryckt form* får när som helst **gemensamt** anmäla till upphovsrättsorganisationen att de beslutat att *återkalla* rätten att tillåta mångfaldigande och återgivning av boken i digital form.
- **Upphovsmannen** till en utgången bok får när som helst besluta att *återkalla* rätten att tillåta mångfaldigande och återgivning av boken i digital form, **under förutsättning att upphovsmannen styrker att denne är den enda innehavaren av de digitala rättigheterna** till boken.

MÅLET

Två franska författare – Sara Doke och Marc Soulier – försökte få den franska speciallagstiftningen ogiltigförklarad. De hävdade att lagen kränkte deras grundlagsskyddade äganderätt till sina verk *och att den var oförenlig med Infosocdirektivets inskränkingskatalog.*

Högsta förvaltningsdomstolen i Frankrike, Conseil d'Etat, formulerade följande fråga till EU-domstolen:

”Utgör [artiklarna 2 och 5] i direktiv 2001/29 hinder för en lagstiftning av det slag som [införts genom artiklarna L. 134-1–L. 134-9 i immaterialrättslagen], enligt vilken det överlåts på godkända upphovsrättsorganisationer att utöva rätten att tillåta mångfaldigande och återgivning i digital form av 'icke tillgängliga böcker', samtidigt som upphovsmän eller rättsinnehavare till dessa böcker tillåts invända mot eller förhindra detta utövande på de villkor som anges i denna lagstiftning?”

Artikel 2 behandlar rätten till mångfaldigande och artikel 5 innehåller en uttömmande katalog över tillåtna undantag och inskränkningar i upphovsrätten.

EU-kommissionen menade i sitt yttrande att tolkningsfrågan skulle besvaras jakande.

Frankrike invände att lagstiftningen införts som en direkt konsekvens av den uppmaning som gjorts i MoU:et och att kommissionen varit mycket väl medveten om lagstiftningsprojektet.

adnlaw

GENERALADVOKATENS YTTRANDE

- 1) Det huvudsakliga **syftet** med infosocdirektivet var att etablera en **hög skyddsnivå** för upphovsmännen,
- 2) Detta åstadkoms genom den **exklusiva rätt att godkänna eller förbjuda** exemplarframställning eller tillgängliggörande av dennes verk som följer av artiklarna 2 a och 3.1 i infosocdirektivet och
- 3) att detta måste förutsätta att upphovsmannen får möjlighet att ge sitt eventuella **medgivande uttryckligen** och **innan** nyttjandet sker.
- 4) Det finns **inga undantagsbestämmelser i Infosoc som ger stöd för ett tyst samtycke, eller en presumtion om överlåtelse** etc.

Slutsats: *"[c]onsent therefore remains the cornerstone of the author's exercise of his exclusive rights".*

Då det inte finns några regler inom unionsrätten som medger undantag i fall som det aktuella, lagstiftning som den franska måste anses stridande mot EU-rätten.

Observera:

"56. While it is true that Directive 2001/29 **neither harmonises nor prejudices the arrangements concerning the management of copyright** which exist in Member States, (45) the EU legislature, in providing that authors enjoy, in principle, **exclusive rights to authorise or prohibit** the reproduction of their work and its communication to the public, exercised its competence in the field of intellectual property.

57. **In those circumstances, the Member States can no longer adopt management arrangements which compromise EU legislation**, (46) even if this is done with the intention of furthering a public interest objective. (47) Before management of the rights of reproduction and communication to the public can be taken into consideration, *the holder of those exclusive rights must have authorised a management organisation to manage his rights.*"

Noten 45 hänvisar till skäl 18 i Infosocdirektivet!

adnlaw

DOMEN

Ingen av inskränkningarna i artikel 5 är tillämpliga på de aktuella förfogandena. Frågan får därför anses formulerad som *”huruvida artikel 2 a och artikel 3.1 i direktiv 2001/29 ska tolkas på så sätt att de utgör **hinder för att en nationell lagstiftning**, som den i det nationella målet, **överlåter åt en godkänd upphovsrättsorganisation att utöva rätten att tillåta mångfaldigande och överföring till allmänheten i digital form av icke tillgängliga böcker, samtidigt som upphovsmän eller rättighetshavare till dessa böcker kan invända mot eller förhindra detta utövande på de villkor som anges i denna lagstiftning**”*.

Artikel 2 a och artikel 3.1 innebär en **ensamrätt enbart för upphovsmän** att tillåta eller förbjuda direkt eller indirekt mångfaldigande av deras verk, oavsett metod och form samt ge upphovsmän en ensamrätt att tillåta eller förbjuda varje överföring till allmänheten av deras verk. **Skyddet ska ges stor räckvidd och gäller inte bara åtnjutande av de rättigheter som garanteras i artikel 2 a och 3.1 utan omfattar även utövande av dessa rättigheter**. Domstolen understryker härefter att **rättigheterna är av förebyggande natur, d v s upphovsmannens föregående tillstånd krävs för varje mångfaldigande eller överföring till allmänheten** av dennes verk från tredje mans sida. Saknas sådant tillstånd, utgör förfogandet ett intrång.

Domstolen konstaterar dock att *infosocdirektivet ger utrymme för att ett **föregående tillstånd även ska kunna uttryckas implicit***, men att **det måste regleras strikt på vilka villkor ett sådant implicit samtycke kan godtas**, för att inte urholka principen om upphovsmannens föregående tillstånd.

adnlaw

Vilka villkor ska gälla för att implicit tillstånd ska vara acceptabelt?

”38 Närmare bestämt måste **varje upphovsman på ett effektivt sätt informeras om tredje mans framtida användning** av dennes verk och om vilka möjligheter upphovsmannen har att förbjuda sådan användning, om denne så önskar.

39 Om upphovsmannen inte på ett effektivt sätt och på förhand informeras om sådan framtida användning saknar denne nämligen möjlighet att ta ställning till den och således i förekommande fall förbjuda den, så att *själva förekomsten av dennes implicita samtycke i detta avseende blir rent hypotetiskt*.

40 Om det inte föreligger **garantier för att upphovsmännen på ett effektivt sätt informeras** om den planerade framtida användningen av deras verk och vilka möjligheter de har att förbjuda sådan användning, är det ***i praktiken omöjligt för dem att över huvud taget ta ställning*** till en sådan användning.

41 Vad avser en nationell lagstiftning som den i det nationella målet ska det påpekas att den ger en godkänd upphovsrättsorganisation rätt att tillåta digitalt utnyttjande av icke tillgängliga böcker, samtidigt som böckernas upphovsmän ges möjlighet att i ett tidigare skede motsätta sig detta inom sex månader från det att nämnda böcker upptogs i en för detta ändamål upprättad databas.

42 Den omständigheten att det i en sådan lagstiftning *införs en möjlighet* för samtliga innehavare av rättigheter till de berörda böckerna, däribland upphovsmännen, **att *invända mot sådan användning kan jämföras med ett förbud mot att använda dessa verk, medan den omständigheten att en viss upphovsman inte framfört invändningar inom föreskriven frist, mot bakgrund av artikel 21 och artikel 3.1 i direktiv 2001/29, kan ses som ett uttryck för dennes implicita samtycke till nämnda användning***.

adnlaw

Vilka villkor ska gälla för att implicit tillstånd ska vara acceptabelt?

” 43 **Det framgår emellertid inte av beslutet om hänskjutande att nämnda lagstiftning innehåller en mekanism som garanterar att varje enskild upphovsman informeras på ett effektivt sätt.** Det är således inte uteslutet att vissa av de berörda upphovsmännen i själva verket inte har samma kunskap om den tänkta användningen av deras verk, och att de således inte är i stånd att ta ställning till densamma i endera riktningen. **Den omständigheten att de inte har framfört invändningar kan därför inte i sig ses som ett uttryck för deras implicita samtycke till denna användning.**

44 **Så är särskilt fallet när en sådan lagstiftning avser böcker som tidigare varit föremål för publicering eller kommersiell spridning, men som nu inte längre är det.** Att det föreligger en sådan särskild situation gör att det inte är rimligt att presumera att samtliga upphovsmän till sådana ”bortglömda” böcker för den skull är positivt inställda till att deras verk ”återuppstår” för att utnyttjas kommersiellt i digital form.

45 Direktiv 2001/29 utgör visserligen inte hinder för att en nationell lagstiftning, som den i det nationella målet, söker främja digitalt utnyttjande av icke tillgängliga böcker i konsumenternas kulturella intresse och det samlade samhällets intresse. **Ett sådant främjandemål och ett sådant intresse kan emellertid inte anses motivera ett av unionslagstiftaren icke avsett undantag från det skydd för upphovsmän som garanteras genom direktivet.”**

adnlaw

Den franska lagens regler om rätten för upphovsmannen att stoppa ett nyttjande:


”46. Det ska slutligen påpekas att en nationell lagstiftning som den i det nationella målet bland annat ger upphovsmännen möjlighet att stoppa kommersiellt utnyttjande av deras verk i digital form antingen i samverkan med utgivarna till dessa verk i tryckt form eller på egen hand. I det senare fallet krävs emellertid att de styrker att de har ensamrätt till dessa verk.”

Det är *upphovsmännen som har den ursprungliga rätten* att utnyttja sina verk. Medlemsstaterna får visserligen låta vissa rättigheter omfatta tredje man, men det krävs då att dessa *inte gör intrång i upphovsmännens exklusiva rättigheter* (Hewlett-Packard Belgium, C-572/13).

”49. Domstolen finner därför att när upphovsmannen till ett visst verk, i samband med genomförandet av en lagstiftning som den i det nationella målet, beslutar att förhindra framtida användning av detta verk i digital form, ska denne kunna utöva denna rätt, utan att – i vissa fall – behöva förlita sig på den samstämmiga viljan från andra personer än de till vilka upphovsmannen har gett sitt föregående tillstånd till sådan användning i digital form, och således utan att behöva förlita sig på samtycke från *förlag som endast har rätt att använda nämnda verk i tryckt form.*”

Domstolen menar att det faktum att ***upphovsmannen till ett verk inte kan förhindra tredje mans utnyttjande av verket i digital form utan att först uppfylla ett formellt villkor, som består i att styrka att andra personer inte därutöver har andra rättigheter till verket*** - d v s rätt att utnyttja verket i tryckt form – innebär att bestämmelsen ***strider mot Bernkonventionens förbud mot att uppställa formkrav*** för rättigheten.

Tolkningsfrågan besvarades enligt följande:

”Artikel 2 a och artikel 3.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001.... ska tolkas på så sätt **att de utgör hinder för att en nationell lagstiftning, som den i det nationella målet, överlåter åt en godkänd upphovsrättsorganisation att utöva rätten att tillåta mångfaldigande och överföring till allmänheten i digital form av så kallade icke tillgängliga böcker....samtidigt som upphovsmän eller rättighetshavare till dessa böcker kan invända mot eller förhindra detta utövande på de villkor som anges i denna lagstiftning.**” 

SAMMANFATTNING

- Ensamrättigheterna i Infosoc avser också utövandet av rättigheterna.
- Det aktuella förfogandet kräver samtycke. Detta kan i o f s vara implicit.
- Implicit samtycke förutsätter dock att upphovsmannen är *välinformerad* om tredje mans *framtida användning*, så att användningen kan *förbjudas*.
- Dessutom ska *upphovsmannen* kunna utöva rätten utan att behöva förlita sig på andra än den som förvärvat rätten ifråga.
- Den aktuella ensamrättigheter får inte inskränkas genom formkrav.
- Den franska lagen strider mot Infosocdirektivet.

adnlaw

KONSEKVENSER – KORT SIKT

- Franska lagen ogiltigförklarad av Conseil d'Etat.
- Kommissionens förslag till direktiv om upphovsrätt på den inre marknaden:

Artikel 7 Kulturarvsinstitutioners användning av utgångna verk

1. Medlemsstaterna ska föreskriva att när en kollektiv förvaltningsorganisation, för sina medlemmars räkning, ingår en icke-exklusiv licens för icke-kommersiellt bruk med en kulturarvsinstitution för digitalisering, distribution, överföring till allmänheten eller tillgängliggörande av utgångna verk eller andra alster som finns permanent i institutionens samlingar, **kan en sådan icke-exklusiv licens förlängas eller antas gälla rättsinnehavare i samma kategori som de som omfattas av licensen och som inte företräds av den kollektiva förvaltningsorganisationen**, förutsatt att

(a) den kollektiva förvaltningsorganisationen, på grundval av mandat från rättsinnehavare, **väl representerar** rättsinnehavare i kategorin verk eller andra alster och de rättigheter som omfattas av licensen,

(b) **lika behandling** garanteras alla rättsinnehavare i förhållande till villkoren i licensen,

(c) alla rättsinnehavare **när som helst kan invända** mot att deras verk eller andra alster anses vara utgångna och utesluta att licensen tillämpas på deras verk eller andra alster.

3. Medlemsstaterna ska föreskriva att **lämpliga informationsåtgärder vidtas** när det gäller

(a) fastställande av att verk eller andra alster är utgångna,

(b) licensen, och särskilt dess tillämpning på icke företrädda rättsinnehavare,

(c) **möjligheten för rättsinnehavare att göra invändningar**, som avses i punkt 1 c,

även under en rimlig tidsperiod innan verk eller andra alster digitaliseras, distribueras, överförs till allmänheten eller tillgängliggörs.

adnlaw

KONSEKVENSER – LÄNGRE SIKT?

- Kan man med hänvisning till de speciella omständigheterna i den franska lagen dra slutsatsen att domen saknar betydelse för svenska förhållanden?
- Om inte - vilka delar av domen kan anses generellt tillämpliga?
- Vilka avtalslicensbestämmelser kan bedömas som problematiska? Svenska? Nordiska?
- Går det att tillämpa domstolens slutsatser på avtalslicenser utan att dessa blir verkningslösa?
- Vet man vilka verk som kommer att användas?
- Hur informeras utländska rättighetshavare?
- I vilken utsträckning kommer de informationsåtgärder som kommer att följa av orphan works-regleringen i direktivet att påverka framtida domstolsprövningar?

adnlaw